

BAB III
METODE PENELITIAN
PELAKSANAAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH
KAS DESA

Metodologi penelitian yang dapat digunakan untuk menganalisis hukum peralihan tanah bengkok di Desa Sukapada:

3.1. Jenis Penelitian

- Pendekatan Kualitatif: Pendekatan ini digunakan untuk menggali pemahaman mendalam tentang proses peralihan tanah bengkok, interpretasi hukum, dan pandangan masyarakat serta aparat desa.
- Studi Kasus: Metode studi kasus digunakan untuk memberikan gambaran rinci dan mendalam tentang peralihan tanah bengkok di Desa Sukapada.

3.2. Sumber Data

- Data Primer: Data yang diperoleh langsung dari lapangan melalui wawancara, observasi.
- Data Sekunder: Data yang diperoleh dari dokumen, literatur, regulasi terkait, jurnal, buku, dan sumber tertulis lainnya.

3.3. Teknik Pengumpulan Data

- Wawancara Mendalam: Dilakukan dengan aparat desa, pihak terkait dalam proses peralihan tanah, dan masyarakat setempat untuk mendapatkan informasi langsung tentang proses dan pandangan mereka.
 - Aparat Desa: Kepala desa, perangkat desa, dan pihak yang terlibat dalam administrasi tanah.
 - Masyarakat: Penduduk setempat yang terlibat atau terdampak oleh peralihan tanah bengkok.

- Observasi Partisipatif: Mengamati secara langsung proses peralihan tanah bengkok dan situasi di lapangan untuk mendapatkan gambaran yang lebih nyata tentang kondisi dan praktik yang ada.
- Studi Dokumen: Analisis terhadap dokumen resmi seperti SK Gubernur No. 145.1/2549/PEMDES, peraturan terkait, notulen rapat desa, dan dokumen peralihan tanah.

3.4. Analisis Data

- Analisis Deskriptif: Menyajikan data dan temuan secara deskriptif untuk memberikan gambaran yang jelas dan rinci tentang proses peralihan tanah bengkok.
- Analisis Konten: Menganalisis isi dokumen dan transkrip wawancara untuk mengidentifikasi tema-tema utama, masalah hukum, dan interpretasi peraturan.
- Triangulasi Data: Menggunakan berbagai sumber data dan teknik pengumpulan data untuk memvalidasi temuan penelitian dan meningkatkan keabsahan hasil.

3.5. Prosedur Penelitian

1. Persiapan Penelitian:
 - Menyusun proposal penelitian.
 - Mendapatkan izin penelitian dari pihak terkait.
 - Mengembangkan instrumen penelitian seperti panduan wawancara dan format observasi.
2. Pengumpulan Data:
 - Melakukan wawancara mendalam dan observasi partisipatif di Desa Sukapada.
 - Mengumpulkan dan mempelajari dokumen terkait.

3. Analisis Data:

- Mengolah dan menganalisis data yang telah dikumpulkan.
- Melakukan triangulasi untuk memvalidasi temuan.

4. Penyusunan Laporan Penelitian:

- Menyusun laporan akhir yang memuat temuan, analisis, dan rekomendasi.
- Menyajikan hasil penelitian kepada pihak terkait dan masyarakat desa.

3.6. Etika Penelitian

- **Persetujuan Informan:** Mendapatkan persetujuan dari informan sebelum melakukan wawancara atau observasi.
- **Kerahasiaan Data:** Menjaga kerahasiaan identitas informan dan data yang diperoleh selama penelitian.
- **Transparansi:** Menjelaskan tujuan dan manfaat penelitian kepada informan dan pihak terkait.

Dengan metodologi ini, penelitian diharapkan dapat memberikan hasil yang valid, reliabel, dan dapat memberikan kontribusi signifikan baik secara praktis maupun akademis terkait peralihan tanah bengkok di Desa Sukapada.

A. Peralihan Hak Atas Tanah

Peraturan Hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 ayat (2)

UUPA, yaitu Hak milik dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain. Dua bentuk peralihan Hak Milik atas tanah dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Beralih

Beralih artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya

kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa Hukum.²¹ Contoh peristiwa hukum adalah meninggal dunianya seseorang, dengan meninggalnya pemilik tanah maka Hak Miliknya secara Hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli waris memenuhi syarat sebagai subyek Hak Milik. Prosedur pendaftaran peralihan hak karena beralihnya Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.²²

2. Dialihkan

Dialihkan artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemegang hak atas tanah kepada pihak lain dikarenakan adanya suatu perbuatan Hukum.²³ Contoh perbuatan hukum yaitu jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan dalam modal perusahaan (*inbreng*), lelang.

Perpindahan Hak Milik atas tanah karena adanya suatu perbuatan hukum harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) kecuali lelang dibuktikan dengan Berita Acara atau Risalah Lelang yang dibuat oleh pejabat dari kantor lelang. Berpindahnya Hak Milik atas tanah ini harus didaftarkan ke kantor pertanahan kabupaten atau kota setempat untuk dicatat dalam buku tanah dan di lakukan perubahan nama dalam sertifikat dari pemilik tanah lama kepada pemilik tanah yang baru. Prosedur pemindahan Hak Milik atas tanah karena jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan)

²¹ Ahmad Khoiruddin, "Peralihan Hak atas Tanah", melalui <https://perpuskhai.blogspot.co.id/2017/05/peralihan-hak-atas-tanah.html>, diakses tanggal 3 Maret 2018.

²² Lihat juga Pasal 111 dan Pasal 112 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

²³ Ahmad Khoiruddin, *Op.Cit*, hal. 42

dalam modal perusahaan diatur dalam Pasal 37 sampai dengan Pasal 40 peraturan pemerintah No. 24 Tahun 1997.²⁴

Peralihan Hak Milik atas tanah baik secara langsung maupun tidak langsung kepada orang asing, kepada seseorang yang mempunyai dua kewarganegaraan/kepada badan hukum yang tidak ditunjuk oleh pemerintah adalah batal karena Hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, artinya tanahnya kembali jadi pada tanah yang dikuasai langsung oleh Negara.²⁵

Ada 2 (dua) cara dalam mendapatkan ataupun memperoleh hak milik, yakni:

1. Dengan pengalihan, yang meliputi beralih dan dialihkan. Dalam hal ini berarti ada pihak yang kehilangan yaitu pemilik semula dan pihak lain yang mendapatkan suatu hak milik.
2. Terjadinya hak milik sesuai dengan Undang–Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 pada Pasal 22, yaitu:
 - a. Terjadinya hak milik menurut hukum adat yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Dalam hal ini berarti terjadinya hak milik tersebut, diawali dengan hak seorang warga untuk membuka hutan dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum adat dengan persetujuan Kepala Desa. Dengan dibukanya tanah tersebut, belum berarti orang tersebut langsung memperoleh hak milik. Hak milik akan dapat tercipta jika orang tersebut memanfaatkan tanah yang telah dibukanya, menanami dan memelihara tanah tersebut secara

²⁴ Lihat juga Pasal 97 sampai dengan pasal 106 permen / kepala BPN No. 3 Tahun 1997.

²⁵ Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Jakarta: Kencana Prenada MediaGroup, 2012, hal 93.

terus menerus dalam waktu yang sangat lama. Dari sinilah hak milik dapat tercipta, yang sekarang diakui sebagai hak milik menurut UUPA. Terjadinya hak milik dengan cara ini memerlukan waktu yang cukup lama dan tentunya memerlukan penegasan yang berupa pengakuan dari pemerintah.

- b. Terjadinya hak milik karena penetapan pemerintah, yaitu yang diberikan oleh pemerintah dengan suatu penetapan menurut cara dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah. Dalam hal ini berarti pemerintah memberikan hak milik yang baru sama sekali. Pemerintah juga dapat memberikan hak milik berdasarkan perubahan dari suatu hak yang sudah ada. Misalnya dengan peningkatan dari Hak Guna Usaha menjadi Hak Milik, Hak Guna Bangunan menjadi Hak Milik, Hak Pakai menjadi Hak Milik.

Pemindahan hak atas tanah adalah perbuatan hukum untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain. Pemindahan dilakukan apabila status hukum pihak yang akan menguasai tanah memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak atas tanah yang tersedia, dan pemegang hak atas tanah tersebut bersedia untuk memindahkan haknya.

Secara khusus Herman Soesangobeng mengatakan falsafah kepemilikan atas tanah dalam hukum adat, hakekat dasarnya adalah dari pertautan manusia dengan tanah dan alamnya dan bukan pada hak, melainkan pada hubungan kuatnya pertautan hubungan yang melahirkan

kewenangan (hak). Oleh karena itu hak lahir melalui proses intensitas hubungan antara manusia dengan tanah tidak dari keputusan pejabat.²⁶ Dalam filosofi adat, hak dipahamkan sebagai suatu yang relatif dan mudah berubah sesuai dengan perubahan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga hak sesuatu yang tidak mutlak.

Pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan adalah: Penjualan, tukar-menukar, perjanjian pemindahan hak, pelepasan hak, penyerahan hak, lelang, hibah atau cara lain yang disepakati dengan pihak lain selain Pemerintah; Penjualan, tukar-menukar, pelepasan hak, penyerahan hak atau cara lain yang disepakati dengan Pemerintah guna pelaksanaan pembangunan termasuk pembangunan untuk kepentingan umum yang tidak memerlukan persyaratan khusus; Penjualan, tukar-menukar, pelepasan hak, penyerahan hak atau cara lain kepada Pemerintah guna pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang memerlukan persyaratan khusus.

Konsep hak-hak atas tanah yang terdapat dalam Hukum Agraria Nasional membagi hak-hak atas tanah dalam dua bentuk, yaitu:

1. Hak-hak atas tanah yang bersifat primer

Yaitu hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh seorang atau badan hukum yang mempunyai waktu lama dan dapat dipindahtangankan kepada orang lain atau ahliwarisnya. Dalam Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang

²⁶ Herman Soesangobeng, *Filosofi Adat dalam UUPA*, Makalah dipresentasikan dalam Sarasehan Nasional “Peningkatan Akses Rakyat Terhadap Sumberdaya Tanah”, Diselenggarakan oleh Kantor Menteri Negara Agraria/BPN bekerjasama dengan ASPPAT, tanggal 12 Oktober 1998, di Jakarta, 1998, hal. 4.

Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (lebih lanjut disingkat dengan UUPA) terdapat beberapa hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu:

- a. Hak Milik atas tanah.
- b. Hak Guna Usaha.
- c. Hak Guna Bangunan.
- d. Hak Pakai.²⁷

2. Hak-hak atas tanah yang bersifat sekunder

Yaitu hak-hak atas tanah yang bersifat sementara. Dikatakan bersifat sementara, karena hak-hak tersebut dinikmati dalam waktu terbatas, dan hak-hak itu dimiliki oleh orang lain. Hak atas tanah yang bersifat sementara dapat dialihkan kapan saja si pemilik berkehendak. Terhadap beberapa hak, hak atas tanah yang bersifat sementara memiliki jangka waktu yang terbatas, seperti Hak Gadai dan Hak Usaha bagi hasil. Kepemilikan terhadap hak atas tanah hanya bersifat sementara saja.

Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 53 UUPA yang mengatur mengenai hak-hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu:

1. Hak Gadai.
2. Hak Usaha Bagi Hasil.
3. Hak Menumpang.
4. Hak Menyewa atas Tanah Pertanian.²⁸

Tata cara memperoleh hak atas tanah menurut Hukum Tanah Nasional adalah sebagai berikut:

1. Permohonan dan pemberian hak atas tanah, jika tanah yang

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Supriadi, *Op.Cit*, hal. 64. Pendapat lain menyatakan bahwa disebut sebagai hak yang bersifat sementara karena eksistensinya pada suatu saat nanti akan dihapuskan, karena mengandung sifat-sifat yang kurang baik bertentangan dengan jiwa UUPA.

diperlukan berstatus Tanah Negara.

2. Pemindahan Hak, jika:
 - a. Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak ;
 - b. Pihak yang memerlukan tanah boleh memiliki hak yang sudah ada ;
 - c. Pemilik bersedia menyerahkan tanah.
3. Pelepasan hak yang dilanjutkan dengan permohonan dan pemberian hak atas tanah, jika:
 - a. Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak atau tanah hak ulayat suatu masyarakat hukum adat ;
 - b. Pihak yang memerlukan tanah tidak boleh memiliki hak yang sudah ada;
 - c. Pemilik bersedia menyerahkan tanahnya.
4. Pencabutan hak yang dilanjutkan dengan permohonan dan pemberian hak atas tanah, jika:
 - a. Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak;
 - b. Pemilik tanah tidak bersedia melepaskan haknya;
 - c. Tanah tersebut diperuntukan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

Dalam sistem KUHPerdata maupun dalam sistem UUPA dikenal adanya pengalihan sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak milik. Pengalihan ini adalah salah satu kewajiban para pihak dalam suatu peristiwa hukum yang bertujuan untuk mengalihkan hak milik atas suatu barang yang dilakukan diantara mereka.

Seperti yang telah dikemukakan bahwa di dalam KUHPerdata yaitu pada Pasal 584 KUHPerdata dinyatakan bahwa ada lima cara untuk memperoleh hak milik atas suatu kebendaan. Kelima cara tersebut antara lain adalah:

1. Pendakuan (*toeegening*)

Pendakuan ini dilakukan terhadap barang-barang yang bergerak yang belum ada pemiliknya (*res nullius*). Contoh dari pendakuan ini yaitu yang terdapat di dalam Pasal 585 KUHPerdara yaitu pendakuan dari ikan-ikan di sungai, binatang-binatang liar di hutan dan lain-lain.

2. Ikutan (*natrekking*).

Hal ini diatur dalam Pasal 588 – Pasal 605 KUHPerdara. Yaitu cara memperoleh benda karena benda itu mengikuti benda yang lain. Contoh dari *natrekking* ini adalah: hak-hak atas tanaman, hak itu mengikuti tanah yang sudah menjadi milik orang lain.

3. Lampaunya waktu (*Verjaring*).

Yaitu cara memperoleh hak milik atas suatu kebendaan karena lampaunya waktu. Artinya pemilik yang lama dari benda tersebut tidak berhak lagi atas benda tersebut karena jangka waktu kepemilikannya telah lewat waktu oleh hukum. Hal ini diatur dalam Pasal 610 KUHPerdara dan diatur lebih lanjut dalam buku keempat KUHPerdara.

4. Pewarisan (*erfopvolging*)

Yaitu cara memperoleh hak milik atas suatu benda tidak bergerak karena terluangnya atau jatuhnya warisan terhadap seseorang sehingga ia berhak atas benda tersebut.

5. Pengalihan Dan Penyerahan (*levering*).

Ini adalah cara untuk memperoleh hak milik yang paling penting dan paling sering terjadi di masyarakat. Yaitu cara memperoleh hak milik atas suatu kebendaan dengan cara mengalihkan hak milik atas suatu kebendaan dari pemilik yang lama kepemilik yang baru.

Pasal 20 ayat 2 UUPA menyebutkan bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dengan kata lain, sifat milik pribadi ini

walaupun dibatasi oleh ketentuan Pasal 6 UUPA dapat dioperkan hanya kepada orang lain dengan hak yang sama.

Umpamanya jika menjual, menghibah, tukar menukar, mewariskan, ataupun memperoleh hak karena perkawinan/kesatuan harta benda, maka hak atas tanah yang semula hak milik tetap akan menjadi hak milik. Hak milik adalah: “Hak turun temurun, artinya hak itu dapat diwariskan berturut-turut tanpa perlu diturunkan derajatnya ataupun hak itu menjadi tiada atau memohon haknya kembali ketika terjadi perpindahan tangan.”²⁹

Hak milik merupakan hak yang terkuat dan terpenuh, namun hal ini berbeda dengan hak *eeigendom* vide Pasal 571 KUHPerdara, di mana dikatakan bahwa hak milik tersebut mutlak tidak dapat diganggu gugat. Hak milik menurut UUPA mengandung arti bahwa hak ini merupakan hak yang terkuat, jika dibandingkan dengan hak-hak atas tanah lainnya, seperti hak guna usaha, hak guna bangunan dan lain-lain.

Luasnya hak milik juga meliputi tubuh bumi, air dan ruang angkasa yang ada di atasnya, sebagai suatu penjelmaan dari ciri-ciri khas hukum adat yang menjadi dasar hukum Agraria Nasional. Mengenai pertambangan diatur sendiri, yang artinya bahwa untuk melakukan pertambangan di bumi memerlukan suatu izin khusus yang dinamakan kuasa pertambangan. Dengan demikian hak milik ini masih ada pembatasannya, meskipun dikatakan meliputi seluruh bumi dengan isinya.

Dalam pengalihan hak milik yang merupakan pelaksanaan dari perikatan yang dimaksud, timbul persoalan apakah antara perbuatan hukum lanjutan tersebut dan hubungan hukum yang menjadi dasarnya atau dengan kata lain apakah pengalihan itu tergantung pada alas haknya

²⁹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2003. hal. 371.

ataukah merupakan hal yang terpisah satu sama lainnya.

Hubungan antara pengalihan dengan alas haknya ada dua ajaran yaitu ajaran abstrak dan ajaran kausal (sebab akibat). Baik ajaran abstrak maupun ajaran kausal sama-sama, menekankan bahwa sahnya suatu pengalihan bertujuan untuk mengalihkan hak milik tersebut tergantung pada alas haknya harus tegas dinyatakan, sedangkan menurut ajaran abstrak, maka penyerahan itu tidak perlu adanya titel yang nyata, cukup ada alas hak atau titel anggapan saja.

Dari uraian di atas, terlihat hubungan jelas antara perjanjian *obligatoir* dari perbuatan hukum yang bertujuan untuk mengalihkan hak milik atau benda tidak bergerak dengan balik nama yang merupakan pengalihan hak milik itu sendiri. Ditegaskan oleh R. Subekti, bahwa: menurut pendapat yang lazim dianut oleh para ahli hukum dan hakim, dalam KUHPerdara berlaku apa yang dinamakan “kausal stelsel” di mana memang sah tidaknya suatu pemindahan hak milik tergantung sah tidaknya perjanjian *obligatoir*”.

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa sahnya atau tidaknya suatu balik nama tergantung pada sah atau tidaknya perjanjian *obligatoir* yang menimbulkan hak dan kewajiban untuk menurut dan melaksanakan isi perjanjian yang berupa pengalihan hak milik atas benda tidak bergerak tersebut. Di atas telah disebutkan bahwa sah tidaknya suatu balik nama adalah tergantung pada sah tidaknya perjanjian *obligatoir*, dengan demikian sah atau tidaknya perjanjian *obligatoir* yang menyebabkan timbulnya suatu kewajiban untuk mengalihkan suatu kepemilikan benda tidak bergerak, adalah merupakan syarat sahnya balik nama. Selanjutnya untuk mengetahui sahnya perjanjian *obligatoir*, maka harus diketahui pula tentang sah atau tidaknya perbuatan-

perbuatan hukum yang menyebabkan timbulnya kewajiban untuk mengalihkan benda tidak bergerak yang merupakan objek dari perbuatan hukum tersebut. Jual beli, tukar menukar maupun penghibahan, adalah merupakan suatu perbuatan hukum yang disebut perjanjian atau dengan istilah lain “perikatan” dan oleh karena itu untuk sahnya suatu perbuatan hukum tersebut harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian.

B. Cara-Cara Peralihan Hak Atas Tanah

Pengalihan hak atas tanah, yang dilakukan dengan cara jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang. Dengan demikian berarti setiap pengalihan hak milik atas tanah, yang dilakukan dalam bentuk jual beli, tukar menukar atau hibah harus dibuat di hadapan PPAT. Jual beli, tukar menukar atau hibah ini dalam konsepsi hukum adat adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat terang dan tunai. Dengan terang dimaksudkan bahwa perbuatan hukum tersebut harus dibuat di hadapan pejabat yang berwenang yang menyaksikan dilaksanakan atau dibuatnya perbuatan hukum tersebut.

Sedangkan dengan tunai diartikan bahwa dengan selesainya perbuatan hukum dihadapan PPAT berarti pula selesainya tindakan hukum yang dilakukan dengan segala akibat hukumnya. Ini berarti perbuatan hukum tersebut tidak dapat dibatalkan kembali, kecuali terdapat cacat cela secara substansi mengenai hak atas tanah (hak milik) yang dialihkan tersebut, atau cacat mengenai kecakapan dan kewenangan bertindak atas bidang tanah tersebut.

Adapun yang menjadi syarat-syarat terjadinya pengalihan terhadap kebendaan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pengalihan tersebut haruslah dilakukan oleh orang yang berhak untuk mengalihkan kebendaan tersebut. Tidak selamanya pemilik suatu kebendaan dapat diberikan hak untuk mengalihkan benda tersebut, hal ini dikarenakan suatu hal misalnya saja pemilik suatu kebendaan di dalam keadaan pailit (*failiet*). Disini ia merupakan pemilik suatu kebendaan tetapi dikarenakan keputusan pengadilan yang mengatakan ia pailit maka ia tidak berhak untuk mengalihkan benda tersebut.

Adapun sebaliknya orang tersebut tidak merupakan pemilik suatu kebendaan tetapi ia berhak untuk melakukan pengalihan. Misalnya seseorang pihak menerima barang gadaian dari pemilik suatu benda sebagai jaminan pelunasan hutangnya. Dalam hal ini ia tidak merupakan pemilik yang sah dari suatu kebendaan, tetapi bila pihak yang berhutang dalam hal ini pemilik yang sah dari benda itu ingkar janji atau wanprestasi maka pihak penerima gadai dapat mengalihkan benda tersebut.

2. Pengalihan itu dilakukan secara nyata.

Artinya pengalihan itu harus benar-benar terjadi dan dilakukan secara nyata dari tangan ke tangan. Melihat persyaratan tersebut di atas pengalihan terhadap benda-benda bergerak cukup hanya melakukan penyerahannya begitu saja, tetapi terhadap benda tidak bergerak, pencatatan benda tersebut ke dalam suatu akte sangat penting untuk menetapkan keabsahan benda tersebut. Terhadap benda tidak bergerak, di samping dengan pengalihan nyata, maka untuk mengalihkan hak milik

atas barang tidak bergerak tersebut harus dilakukan dengan pengalihan secara yuridis.

Pengalihan hak atas tanah dapat terjadi dikarenakan:

1. Pewarisan tanpa wasiat

Menurut hukum perdata, jika pemegang sesuatu hak atas tanah meninggal dunia, hak tersebut karena hukum beralih kepada ahli warisnya. Pengalihan tersebut kepada ahliwaris, yaitu siapa-siapa yang termasuk ahliwaris, berapa bagian masing-masing dan bagaimana cara pembagiannya, diatur oleh Hukum Waris almarhum pemegang hak yang bersangkutan, bukan oleh Hukum Tanah.

Hukum tanah memberikan ketentuan mengenai penguasaan tanah yang berasal dari warisan dan hal-hal mengenai pemberian surat tanda bukti pemilikannya oleh para ahli waris. Menurut ketentuan Pasal 61 ayat 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, untuk pendaftaran pengalihan hak karena pewarisan yang diajukan dalam waktu enam bulan sejak tanggal meninggalnya pewaris, tidak dipungut biaya.

2. Pemindahan hak

Berbeda dengan beralihnya hak atas tanah karena pewarisan tanpa wasiat yang terjadi karena hukum dengan meninggalnya pemegang hak, dalam perbuatan hukum pemindahan hak, hak atas tanah yang bersangkutan sengaja dialihkan kepada pihak lain. Bentuk pemindahan haknya bisa dikarenakan:

- a. Jual-Beli,
- b. Hibah,
- c. Pemasukan dalam perusahaan atau “inbreng” dan
- d. Hibah-wasiat atau “*legaat*”

Perbuatan-perbuatan tersebut, dilakukan pada waktu pemegang haknya masih hidup dan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak yang bersifat tunai atau langsung, kecuali hibah wasiat. Artinya, bahwa dengan dilakukannya perbuatan hukum tersebut, hak atas tanah yang bersangkutan berpindah kepada pihak lain.

Dalam hibah wasiat, hak atas tanah yang bersangkutan beralih kepada penerima wasiat pada saat pemegang haknya meninggal dunia. Jual-beli, tukar-menukar, hibah, pemberian menurut adat dan pemasukan dalam perusahaan, demikian juga pelaksanaan hibah-wasiat, dilakukan oleh para pihak di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, disingkat PPAT, yang bertugas membuat aktanya. Dengan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan di hadapan PPAT, telah dipenuhi syarat terang (bukan perbuatan hukum yang “gelap”, yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi).

Akta yang ditandatangani para pihak menunjukkan secara nyata atau “riil” perbuatan hukum jual-beli yang dilakukan. Dengan demikian sifat jual-beli, yaitu tunai, terang dan riil, dipenuhi. Akta tersebut membuktikan, bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum yang bersangkutan. Karena perbuatan hukum yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak, maka akta tersebut secara implisit juga

membuktikan, bahwa penerima hak sudah menjadi pemegang haknya yang baru. Tetapi hal itu baru diketahui oleh dan karenanya juga baru mengikat para pihak dan ahli warisnya karena administrasi PPAT sifatnya tertutup bagi umum.

Untuk memperoleh surat bukti yang lebih kuat dan lebih luas daya pembuktiannya pemindahan haknya didaftarkan pada Kantor Pertanahan Kota/Kotamadya, untuk dicatat pada buku tanah dan sertifikat yang bersangkutan. Dengan dicatatnya pemindahan hak tersebut pada sertifikat haknya, diperoleh surat tanda bukti yang kuat. Karena administrasi pengalihan hak atas tanah yang ada di kantor pertanahan Kota/Kotamadya mempunyai sifat terbuka bagi umum, maka dengan dicatatnya pemindahan hak tersebut pada buku tanah haknya, bukan hanya yang memindahkan hak dan ahli warisnya, tetapi pihak ketiga pun dianggap mengetahui, bahwa penerima hak adalah pemegang haknya yang baru.³⁰

1. Jual beli

Pengertian jual beli tanah adalah suatu perjanjian dalam mana pihak yang mempunyai tanah yang disebut “penjual”, berjanji dan mengikatkan diri untuk menyerahkan haknya atas tanah yang bersangkutan kepada pihak lain, yang disebut “pembeli”. Sedangkan pihak pembeli berjanji dan mengikatkan diri untuk membayar harga yang telah disetujui. Yang diperjualbelikan menurut ketentuan Hukum Barat ini adalah apa yang disebut “tanah-tanah hak barat”, yaitu tanah- tanah Hak

³⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 2003, hal. 329.

Eigendom, Erfpacht, Opstal.

Perkataan jual beli terdiri dari dua suku kata, yaitu: “jual dan beli”. Kata “jual” menunjukkan bahwa adanya perbuatan menjual, sedangkan kata “beli” adalah adanya perbuatan membeli. Maka dalam hal ini, terjadilah peristiwa hukum jual beli. Menurut pengertian syariat, yang dimaksud dengan jual beli adalah pertukaran harta atas dasar saling rela. Atau memindahkan milik dengan ganti yang dapat dibenarkan (yaitu berupa alat tukar yang sah).³¹

Pada saat dilakukannya jual beli tersebut belum terjadi perubahan apa pun pada hak atas tanah yang bersangkutan, biarpun misalnya pembeli sudah membayar penuh harganya dan tanahnya pun secara fisik sudah diserahkan kepadanya. Hak atas tanah yang dijual baru berpindah kepada pembeli, jika penjual sudah menyerahkan secara yuridis kepadanya dalam rangka memenuhi kewajiban hukumnya.³²

Menyerahkan secara yuridis berarti si penjual sudah memberikan hak atas kepemilikannya terhadap suatu barang. Pengalihan hak atas tanah merupakan suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak dari satu pihak ke pihak lain.³³

Mengenai jual beli, pengaturannya dapat dilihat dalam Buku III bab ke V Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan yang rumusannya

³¹ Gunawan Widjaja dan Kartini Widjaja, *Jual Beli*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003 hal.128.

³² *Ibid.*, hal. 27.

³³ Adrian Sutedi, *Pengalihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 34.

terdapat di dalam Pasal 1457 KUH Perdata yang berbunyi: Jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Kewajiban dari penjual adalah:

- a. Menyerahkan barang yang menjadi obyek jual beli dalam keadaan baik.

Artinya barang yang diserahkan itu harus sesuai dengan yang dipesan oleh pembeli dan dalam keadaan baik.

- b. Menanggung barang yang diserahkan.

Sebagai pengertian menyerahkan barang disebutkan: “Yang diartikan menyerahkan barang adalah suatu pemindahan hak milik dan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan kepunyaan pembeli”.³⁴

Sedangkan hak dan kewajiban pihak pembeli adalah:

Hak pembeli: menerima barang yang dibeli sesuai dengan pesanan dalam keadaan baik dan aman tenteram.

- a. Kewajiban pembeli:

- 1) Membayar harga barang dengan sejumlah uang sesuai dengan janji yang telah dibuat. Harga yang dimaksud merupakan harga yang wajar.
- 2) Memikul biaya yang ditimbulkan dalam jual beli itu, misalnya

³⁴ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 60

ongkos antar, biaya surat menyurat, biaya akta dan sebagainya, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya.

2. Berdasarkan Hibah

Menurut R. Subekti perkataan „penghibahan“ (pemberian) dalam Pasal 1666 KUHPerdota selanjutnya dipakai dalam arti yang sempit, karena hanya perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat-syarat yang disebut dengan penghibahan, misalnya dengan syarat dengan cuma-cuma yaitu, tidak memakai pembayaran, disini orang lazim mengatakan adanya suatu '*formele schenking*' yaitu suatu penghibahan formil".³⁵

Apabila ditelusuri secara lebih mendalam, istilah hibah itu berkonsentrasi memberikan hak milik oleh seseorang kepada orang lain tanpa mengharapkan imbalan dan jasa. Menghibahkan tidak sama artinya dengan menjual atau menyewakan. Oleh sebab itu, istilah balas jasa dan ganti rugi tidak berlaku dalam transaksi hibah. Pasal 1667 KUHPerdota menyebutkan penghibahan hanya boleh dilakukan terhadap barang-barang yang sudah ada pada saat penghibahan itu terjadi. Jika hibah itu mencakup barang-barang yang belum ada, maka penghibahan batal sekedar mengenai barang-barang yang belum ada.

Berdasarkan keterangan di atas, tampak bahwa objek dari hibah haruslah benda yang sudah ada dan merupakan milik si penghibah. Pasal 499 KUHPerdota menyebutkan sebagai berikut: "Menurut paham undang-

³⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1995. hal. 56

undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik”. Dengan demikian menurut Pasal 499 KUHPerdara tersebut, di samping hak maka barang pun yang dapat dikuasai oleh hak milik adalah merupakan kebendaan, menurut paham undang-undang.

Mariam Darus Badruzaman, menyatakan bahwa “Pada umumnya yang diartikan dengan benda (benda berwujud, bagian kekayaan) ialah sesuatu yang dapat dikuasai oleh manusia dan dapat dijadikan objek hukum (Pasal 449 KUHPerdara).

Pengertian ini adalah abstrak, yang dinamakan dengan istilah subjek hukum (pendukung hak dan kewajiban)”.³⁶ Di samping hal tersebut di atas, maka kata dapat yang terdapat dalam Pasal 449 KUHPerdara tersebut membuka berbagai kemungkinan, hukum), dalam arti di mana dipakai sebagai lawan dari pada orang sebagai subjek hukum”.

a. Benda bertubuh dan benda tidak bertubuh

Bila diperhatikan KUHPerdara, maka kata *zaak* tidak hanya dipakai barang yang berwujud atau yang bertubuh saja, misalnya Pasal 508 KUHPerdara yang menentukan beberapa hak, Pasal 511 KUHPerdara juga beberapa hak. *Zaak* dalam pasal tersebut dipakai dalam arti “bagian dari harta kekayaan, dan inilah yang merupakan benda atau barang tidak bertubuh. Dengan demikian sistem hukum perdata barat sebagaimana

³⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, BPHN, Bandung: PT. Alumni, 1983. hal. 35.

diatur dalam KUHPerdara, benda dapat dibedakan sebagai berikut:”Barang-barang yang berwujud (*lichamelijk*) dan barang-barang yang tidak berwujud (*onlichamelijk*)”.³⁷

Sebagaimana seseorang dapat menjual dan menggadaikan benda bertubuh, ia juga dapat menjual atau menggadaikan hak-hak benda yang tidak bertubuh. Misalnya: hak *erfpacht* atau hak usaha yaitu usaha hak kebendaan untuk dinikmati sepenuhnya akan kegunaan suatu barang tidak bergerak milik orang lain, dengan kewajiban akan membayar upeti tahunan kepada si pemilik sebagai pengakuan akan kepemilikannya baik berupa uang, hasil atau pendapatan (Pasal 7201 KUHPerdara).

b. Benda bergerak dan benda tidak bergerak

Tahapan benda bergerak (*roerende zaak*), Undang-undang membedakannya atas benda bergerak karena sifatnya dan berdasarkan ketentuan undang-undang. Pembedaan berdasarkan sifatnya seperti yang ditentukan Pasal 509 KUHPerdara memberi arti bahwa yang dimaksud dengan benda bergerak menurut sifatnya adalah benda yang dapat dipindahkan (*verplaats baar*), misalnya meja, kursi, lemari, dan lain-lain.

Sedang yang dimaksud dengan benda bergerak berdasarkan Pasal 511 KUHPerdara:

- a. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak.
- b. Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan baik bunga-bunga yang

³⁷ Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Benda*, Bandung: Alumni, 2007. hal. 43

abadi maupun bunga cagak hidup.

- c. Perkaitan-perkaitan dan tuntutan-tuntutan, mengenai jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai benda-benda bergerak.
- d. Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah kebendaan tidak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan tidak bergerak akan tetapi hanya terdapat para pesertanya selama persekutuan berjalan.

Apabila terhadap benda dibedakan atas dua jenis, maka terhadap benda tidak bergerak (*ontoerende zaken*) pembedaannya ada tiga jenis yaitu:

1. Benda tidak bergerak karena sifatnya (Pasal 506 KUHPerdara).
2. Benda tidak bergerak karena tujuannya (Pasal 507 KUHPerdara).
3. Benda tidak bergerak dikarenakan ketentuan-ketentuan undang-undang (Pasal 508 KUHPerdara).
3. Benda yang dapat dipakai habis dan yang tidak dapat dipakai habis

Benda yang dapat dipakai habis (*verbruikbaar zaken*), misalnya: beras, gula, susu dan lainnya, sedangkan benda yang tidak dapat dipakai habis (*nverbruikbaar zaken*) ialah suatu benda meskipun dipakai terus menerus atau berkali-kali tidak akan habis karena pemakaiannya tersebut. Misalnya rumah, mobil dan lainnya.

C. Hak Penguasaan Atas Tanah

Pengertian penguasaan dan menguasai dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik.³⁸ Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain.

Ada penguasaan yuridis, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisik dilakukan oleh pihak lain. Misalnya, seseorang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri melainkan disewakan kepada pihak lain, dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah, akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah.

Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Misalnya, kreditor (bank) memegang jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan), akan tetapi secara fisik penguasaan tanahnya tetap ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis dan fisik atas tanah ini dipakai dalam aspek privat, sedangkan penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas tanah sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33

³⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Op.Cit*, hal 23.

ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA.³⁹

Pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah dibagi menjadi 2, yaitu: ⁴⁰

1. Hak Penguasaan atas Tanah sebagai Lembaga Hukum.

Hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya.

Ketentuan-ketentuan dalam Hak Penguasaan atas Tanah, adalah sebagai berikut:

- a. Memberi nama pada hak penguasaan yang bersangkutan;
- b. Menetapkan isinya, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib, dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya;
- c. Mengatur hal-hal mengenai subjeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya, dan syarat-syarat bagi penguasaannya;
- d. Mengatur hal-hal mengenai tanahnya.

2. Hak atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret.

Hak Penguasaan atas Tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

Ketentuan-ketentuan dalam hak penguasaan atas tanah, adalah sebagai berikut:

³⁹ Urip Santoso, *Op.Cit*, hal 73-74.

⁴⁰*Ibid*, hal 74

- a. Mengatur hal-hal mengenai penciptaannya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah tertentu;
- b. Mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak-hak lain;
- c. Mengatur hal-hal mengenai pemindahannya kepada pihak lain;
- d. Mengatur hal-hal mengenai hapusnya;
- e. Mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

Terhadap pembagian hak penguasaan atas tanah tersebut maka dalam tiap hukum tanah terdapat pengaturan mengenai berbagai hak penguasaan atas tanah. Dalam UUPA misalnya diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, Yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia atas tanah

Hak ini merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah Negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah.⁴¹

Hak Bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai Bangsa Indonesia.⁴² Selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada

⁴¹ Pasal 1 ayat (1)-(3) UUPA.

⁴² Pasal 1 ayat (1) UUPA.

dalam wilayah NKRI merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa.⁴³ Hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai Bangsa Indonesia dan selama tanah tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.⁴⁴

2. Hak menguasai dari Negara atas Tanah

Hak ini bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung hukum publik. Tugas mengelola seluruh tanah bersama ini dikuasakan sepenuhnya kepada NKRI sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.⁴⁵

Isi wewenang hak menguasai dari Negara Atas Tanah sebagai mana dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA adalah:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah.
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah.

3. Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat

⁴³ Pasal 1 ayat (2) UUPA

⁴⁴ Pasal 1 ayat (3) UUPA.

⁴⁵ Pasal 2 ayat (1) UUPA

Hak ini diatur dalam Pasal 3 UUPA. Yang dimaksud hak ulayat masyarakat hukum adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.

Menurut Boedi Harsono, Hak ulayat masyarakat hukum adat dinyatakan masih apabila memenuhi 3 unsur, yaitu:⁴⁶

- a. Masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga suatu persekutuan hukum adat tertentu, yang merupakan suatu masyarakat hukum adat.
- b. Masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai kepunyaan bersama para warganya.
- c. Masih ada penguasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

4. Hak-hak atas tanah

Hak ini termasuk salah satu hak-hak perseorangan atas tanah. Hak-hak perseorangan atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya (perseorangan, sekelompok orang secara bersama-sama, badan hukum) untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan atau mengambil manfaat dari bidang tanah tertentu.⁴⁷

Hak perseorangan atas tanah berupa hak atas tanah,⁴⁸ wakaf tanah

⁴⁶ Boedi Harsono, *Op. Cit*, hal. 26.

⁴⁷ Pasal 4 ayat (1) UUPA

⁴⁸ Pasal 16 dan 53 UUPA

hak milik,⁴⁹ hak tanggungan atau hak jaminan atas tanah⁵⁰ dan hak milik atas satuan rumah susun.⁵¹

Meskipun bermacam-macam, tetapi hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang diiliki. sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolak ukur pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.⁵²

Dasar hukum ketentuan Hak-hak atas Tanah diatur dalam Pasal 4 ayat 1 UUPA, yaitu: “Atas dasar hak menguasai dari Negara atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dimiliki oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada: Perseorangan, baik warga Negara Indonesia maupun warga Negara Asing, sekelompok orang secara bersama-sama; dan Badan Hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dimiliki oleh Pemegang Hak atas Tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2, yaitu :

⁴⁹ Pasal 49 ayat (3) UUPA

⁵⁰ Pasal 25, 33, 39 dan 51 UUPA

⁵¹ Pasal 4 ayat (1) UUPA

⁵² Urip Santoso, *Op. Cit*, hal. 75.

1. Wewenang Umum.

Wewenang yang bersifat umum yaitu: pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.⁵³

2. Wewenang Khusus.

Wewenang yang bersifat khusus yaitu: pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.⁵⁴

Negara sebagai konsep yang berkaitan dengan kekuasaan memiliki sejumlah tujuan hakiki sebagai pengembangan tujuan dari seluruh warga negaranya. Oleh karena itu sangat wajar kalau hukum positif (UU) selalu

⁵³ Pasal 4 ayat (2) UUPA

⁵⁴ Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta : Universitas TerbukaKarunika, 1998, hal. 45.

menempatkan suatu tujuan yang terdapat dalam hukum itu yang secara inklusif, termasuk tujuan negara. Sebab berbicara mengenai tujuan hukum sama halnya berbicara dengan tujuan negara. Hal ini dapat dilihat dalam Ketentuan-Ketentuan Dasar Pokok Agraria, yang menempatkan hak menguasai negara atas tanah diatur dalam pasal 2 ayat (1) UUPA No 5 Tahun 1960 dinyatakan bahwa :

1. Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh, negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
2. Hak menguasai negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi air dan ruang angkasa.
3. Wewenang yang bersumber pada hak yang menguasai dari negara tersebut pada pasal 2 ayat ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan pada masyarakat dan negara. Hukum indonesia yang merdeka, adil, dan makmur.
4. Hak menguasai dari negara di atas, pelaksanaannya dapat dikuasai oleh daerah-daerah swatantra, dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.⁵⁵

Menurut Winahyu Erwiningsih,⁵⁶ Hak menguasai negara atas tanah berisi wewenang untuk mengatur, mengurus dan menguasai perolehan dan penggunaan tanah. Timbulnya hak menguasai tanah berasal dari

⁵⁵ Supriadi, *Op.Cit*, hal.56

⁵⁶ Winahyu Erwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Yogyakarta; Total Media2009. Hal. 53.

perwujudan hak dan kewajiban masyarakat atas tanah dalam konteks kehidupan bernegara didasarkan atas prinsip pola hubungan manusia dengan tanah yang berisi hak dan kewajiban manusia terhadap dirinya dan masyarakatnya secara seimbang untuk menciptakan kesejahteraan hidup secara adil dan merata.

Wewenang Negara untuk mengatur hubungan hukum antara orang-orang termasuk masyarakat hukum adat dengan tanah terkait erat hubungan hukum antara tanah dengan negara. Hukum yang mengatur pengakuan dan perlindungan tersebut sangat diperlukan untuk memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat agar hak-hak atas tanahnya tidak dilanggar oleh siapapun. Oleh Karena itu, sangat tidak tepat jika melihat hubungan Negara dengan tanah terlepas dengan hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya dan hubungan antara perorangan dengan tanahnya. Ketiga hubungan ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, dan merupakan hubungan yang bersifat “tritunggal”

Dengan demikian dapat diambil kesimpulan bahwa, konsep negara menguasai atas tanah adalah mengatur, mengurus, hubungan hukum antara Negara dan warga Negara. Negara hanya mengatur pemilikan tanah (hak atas tanah) dengan mementingkan kepentingan warga Negara artinya memelihara tanah, menjaga keseimbangan sehingga manfaat tanah terpenuhi untuk kesejahteraan rakyat.

D. Tata Cara Memperoleh Tanah

Dalam rangka memperoleh tanah harus diperhatikan mengenai Tata Cara untuk memperoleh Tanah yang tersedia, yang bergantung pada:⁵⁷

1. Status tanah yang tersedia.

Status tanah yang tersedia dapat dibedakan menjadi:

- a. Tanah Negara.

Tanah Negara dapat berasal dari bekas tanah partikelir, bekas tanah hak barat, bekas tanah hak maupun sejak semula merupakan tanah Negara yang tidak ada hak pihak tertentu selain Negara. Tanah hak juga dikuasai oleh Negara, tetapi penguasaannya tidak secara langsung, sebab ada terdapat hak pihak-pihak tertentu di atasnya. Bila hak pihak-pihak tertentu itu kemudian hapus, maka tanah itu menjadi tanah yang langsung dikuasai oleh Negara. Tanah hak dapat menjadi tanah Negara karena hak yang ada di atas tanah itu dicabut oleh yang berwenang, dilepaskan secara sukarela oleh yang berhak, habis jangka waktunya dan karena pemegang hak bukan subjek hak.⁵⁸

Jika status tanah yang tersedia adalah tanah Negara, maka cara untuk memperoleh tanah adalah melalui permohonan hak.

⁵⁷ Sunaryo Basuki, *Landasan Hukum Penguasaan dan Penggunaan Tanah*, Makalah, Jakarta : Fakultas Hukum Trisakti, 2005, hal. 2.

⁵⁸ Effendi Perangin Angin, *Hukum Agraria di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo, 1994, hal.6.

b. Tanah Ulayat.

Jika status tanah yang tersedia adalah tanah ulayat, maka cara untuk memperoleh tanah adalah melalui pembebasan hak yang diikuti dengan permohonan hak.

c. Tanah Hak Pengelolaan.

Jika status tanah yang tersedia adalah tanah hak pengelolaan, maka cara untuk memperoleh tanah adalah melalui permohonan hak.

d. Tanah Hak Milik.

Jika status tanah yang tersedia adalah hak milik, maka cara untuk memperoleh tanah melalui peralihan hak dan pembebasan hak. Pemilik tanah hak milik juga dapat memberikan hak baru kepada pihak lain (hak atas tanah sekunder).

e. Tanah hak lainnya yaitu HGU, HGB, dan hak pakai. Perolehan hak atas tanah tersebut dapat dilakukan melalui peralihan hak.

2. Status dari para pihak.

Status para pihak dalam memperoleh hak atas tanah juga harus diperhatikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UUPA. Hak milik atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI. HGU dan HGB dapat diberikan kepada WNI dan badan hukum Indonesia. Hak pakai dapat diberikan kepada WNI, WNA, badan hukum Indonesia dan badan hukum asing. Jika syarat kepemilikan oleh para pihak tersebut tidak terpenuhi, maka pihak tersebut tidak dapat memperoleh tanah yang tidak sesuai dengan statusnya.

3. Ada atau tidaknya kesediaan dari pemilik tanah.

Jika tanah tersebut telah dimiliki oleh pihak tertentu, maka untuk memperoleh tanah yang telah dimiliki oleh orang lain itu harus ada kesediaan dari pemilik tanah untuk mengalihkan atau melepaskan hak yang dimilikinya. Jika pihak yang memiliki hak atas tanah tidak bersedia untuk melepaskan hak atas tanahnya maka perolehan hak atas tanah tidak dapat dilakukan, karena penguasaan tanah berdasarkan hak dilindungi oleh hukum terhadap gangguan pihak manapun. Jika pemilik tanah tidak bersedia melepaskan tanah sedangkan tanah tersebut diperlukan untuk penyelenggaraan kepentingan umum dan tidak dapat dipindahkan ke tempat lain maka oleh pemerintah sebagai pihak yang berwenang dapat melakukan pencabutan hak atas tanah disertai dengan pemberian ganti rugi.

Dalam hukum tanah nasional terdapat berbagai cara untuk memperoleh tanah yang diperlukan baik untuk keperluan pribadi maupun untuk keperluan kegiatan usaha dan pembangunan. Adapun cara yang disediakan oleh hukum tanah nasional untuk memperoleh tanah, yaitu:⁵⁹

1. Permohonan hak atas Tanah

Permohonan hak adalah: cara yang harus digunakan bagi perorangan, yaitu orang sebagai individu atau badan hukum untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah Negara.

⁵⁹ E. I. Sihombing, *Segi-Segi Hukum Tanah Nasional dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Jakarta: Erlangga, 2005, hal. 48.

Tata cara untuk memperoleh hak atas tanah melalui permohonan hak atas tanah digunakan untuk memperoleh hak atas tanah apabila yang tersedia adalah tanah Negara atau tanah hak pengelolaan. Peraturan yang mengatur tata cara tersebut adalah Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, yang mulai berlaku tanggal 24 Oktober 1999, sebagai pengganti dari Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1973 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan serta Pendaftarannya.

Pasal 2 Ayat (1) PMNA/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 menyatakan bahwa Permohonan hak atas tanah dilakukan dalam rangka pemberian hak atas tanah yang primer, yaitu pemberian hak atas tanah yang terdiri dari hak milik,

HGU, HGB, hak pakai dan hak pengelolaan. Pasal 2 Ayat (2) PMNA / Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 menyatakan bahwa pemberian hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat dilaksanakan dengan Keputusan pemberian hak secara individual atau kolektif atau secara umum.

Kewenangan pemberian dan pembatalan hak yang disebutkan dalam Pasal 2 PMNA/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 dilakukan oleh Menteri dan dapat dilimpahkan kewenangannya kepada Kepala Kantor

Wilayah BPN, Kepala Kantor Pertanahan atau Pejabat yang ditunjuk sesuai dengan ketentuan menurut PMNA/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara.

Pengajuan Permohonan Hak atas Tanah oleh pemohon hak disertai dengan data yuridis dan data fisik sebagai bukti penguasaan tanah yang dimohonkan. Data yuridis adalah bukti-bukti atau dokumen penguasaan tanah, sedangkan data fisik adalah Surat Ukur dan Surat Keterangan Pendaftaran Tanah atas tanah dimaksud.

Adapun data-data yang diperlukan untuk melakukan permohonan hak atas tanah adalah :

a. Data mengenai pemohon.

Data mengenai pemohon adalah keterangan mengenai subjek hukum yang melakukan permohonan hak atas tanah, baik perorangan maupun badan hukum. Jika pemohon adalah pihak perorangan, maka data yang diberikan dapat berupa fotokopi identitas (Kartu Tanda Penduduk, Surat Keterangan Domisili, atau Surat Ijin Mengemudi), Kartu Keluarga, bukti kewarganegaraan atau surat ganti nama. Jika pemohon badan hukum, maka data pemohonnya berupa Surat Kuasa dan Akta Pendirian badan hukum yang telah disahkan oleh Menteri Kehakiman.

Data pemohon diperlukan untuk mengetahui status pemohon dalam hubungannya dengan status hak atas tanah yang dimohon.

b. Data fisik.

Data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah, termasuk keterangan mengenai ada atau tidaknya bangunan atau bagian bangunan di atasnya. Data fisik berupa Surat Ukur atau Kutipan Peta Bidang.

c. Data yuridis.

Data yuridis adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya. Data yuridis dapat bermacam-macam bentuknya tergantung dari status tanahnya. Untuk tanah Negara, data yuridis yang diperlukan dapat berupa surat keterangan dari kepala desa atau lurah setempat yang isinya bukan tanah adat, surat keterangan bahwa tanahnya tidak termasuk dalam buku C desa atau dalam peta rincian desa riwayat tanah, bukti perolehan tanah (hubungan hukum sebagai alas hak) dan surat pernyataan penguasaan fisik oleh pemohon yang disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dikertas bermaterai secukupnya yang isinya menyatakan tanah yang dimohon dikuasai secara fisik dan tidak dalam keadaan sengketa, apabila terdapat gugatan dari pihak lain yang menjadi tanggung jawab pemohon ataupun fotokopi sertipikat hak atas tanah yang pernah diterbitkan atas tanah serta bukti perolehan hak atas tanah.

d. Data pendukung lainnya.

Data Pendukung untuk melakukan permohonan hak atas tanah berupa

surat keterangan bahwa tanah yang dimohon tidak bersengketa di atas meterai, surat pernyataan tanah-tanah yang dimiliki oleh pemohon dan surat pernyataan rencana penggunaan dan pemanfaatan tanah yang dimohon.

Permohonan hak yang diterima oleh Kantor Pertanahan diproses antara lain dengan penelitian ke lapangan oleh Panitia Pemeriksa Tanah (Panitia A atau B), kemudian apabila telah memenuhi syarat maka sesuai kewenangannya dan diterbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak atas Tanah (SKPH). Pemohon mendaftarkan haknya untuk memperoleh sertifikat hak atas tanah setelah membayar uang pemasukan ke Kas Negara dan/atau Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB). Besarnya uang pemasukan yang harus dibayar sesuai dengan PP Nomor 42 Tahun 2002 tentang Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Badan Pertanahan Nasional, sedangkan BPHTB yang harus dibayar mengacu pada UU Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2000.

Pemohon mendaftarkan haknya untuk memperoleh sertipikat hak atas tanah setelah membayar uang pemasukan ke Kas Negara dan atau BPHTB jika dinyatakan dalam surat keputusan tersebut. Dokumen yang diperlukan untuk pendaftaran Surat Keputusan Pemberian Hak untuk memperoleh sertifikat tanda bukti hak adalah :

- a. Surat permohonan pendaftaran;

- b. Surat pengantar Surat Keputusan Pemberian Hak;
- c. Surat Keputusan Pemberian Hak untuk keperluan pendaftaran;
- d. Bukti pelunasan uang pemasukan atau BPHTB apabila dipersyaratkan;
- e. Identitas pemohon.

2. Pemberian Hak baru.

Yang dimaksud dengan hak baru adalah: hak atas tanah yang diberikan oleh pemilik tanah kepada pihak lain atau hak atas tanah sekunder. Dari berbagai jenis hak atas tanah yang ditetapkan dalam UUPA, hanya hak milik yang dapat dibebani dengan hak baru. Dengan demikian sebidang tanah yang dikuasai dengan hak milik dapat dipergunakan sendiri oleh pemiliknya maupun dapat digunakan oleh pihak lain dengan dilandasi hak baru atau hak atas tanah yang sekunder.

Hak-hak atas tanah sekunder yang diberikan di atas tanah hak milik yaitu HGB sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUPA, hak pakai sebagaimana diatur dalam Pasal 41 UUPA, hak sewa sesuai dengan Pasal 44 UUPA, hak usaha bagi hasil sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUPA juncto UU Nomor 2 Tahun 1960, hak sewa atau hak gadai atas tanah pertanian sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUPA juncto UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 dan hak menumpang.⁶⁰

Dalam ketentuan yang diatur dalam PP Nomor 24 Tahun 1997, ditetapkan bahwa HGB dan hak pakai atas tanah hak milik terjadi dengan

⁶⁰ *Ibid*, hal. 55.

pemberian oleh pemegang hak milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Hak sekunder atas tanah berupa HGB dan hak pakai wajib didaftarkan di Kantor Pertanahan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 juncto Pasal 44 PP Nomor 24 Tahun 1997. Pemberian hak sekunder tersebut dicatat pada Buku Tanah dan sertipikat hak milik, serta kepada pemegang hak sekunder (HGB atau Hak Pakai) dibuatkan Buku Tanah dan sertifikatnya.

3. Peralihan Hak (pemindahan hak).

Peralihan hak atau pemindahan hak adalah perbuatan hukum yang tujuannya untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain (penerima hak). Peralihan hak atas tanah dapat terjadi karena pewarisan tanpa wasiat dan perbuatan hukum yaitu pemindahan hak.⁶¹ Yang dimaksud dengan Peralihan Hak karena pewarisan tanpa wasiat adalah peralihan hak atas tanah yang terjadi dikarenakan seseorang yang mempunyai salah satu hak meninggal dunia maka haknya itu dengan sendirinya menjadi hak ahli warisnya. Berbeda dengan perbuatan hukum pemindahan hak dimana peralihan hak dilakukan dengan sengaja supaya hak tersebut terlepas dari pemegangnya yang semula dan menjadi hak pihak lain.⁶²

Perbuatan hukum Peralihan Hak untuk memindahkan hak atas tanah yang dimiliki kepada orang lain dapat dilakukan dengan cara:

⁶¹ Harsono, *Op.Cit*, hlm. 333.

⁶² Effendi Perangin-angin, *Op.Cit*, hal. 6.

a. Jual beli.

Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

b. Pemasukkan dalam Perusahaan atau *Inbreng*.

c. Tukar-menukar.

Pasal 1541 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa tukar-menukar ialah suatu perjanjian, dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbang-balik, sebagai gantinya suatu barang lain.

d. Hibah.

Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.

e. Hibah wasiat (*legaat*).

Hibah wasiat adalah suatu pemberian yang dinyatakan ketika yang memberi itu masih hidup tetapi pelaksanaannya setelah yang memberi itu meninggal dunia.⁶³

Peralihan hak atas tanah melalui jual beli mengandung pengertian

⁶³ K. Wantjik Saleh, *Hak Atas Tanah*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985, hal. 35.

yaitu perbuatan hukum pemindahan hak selama-lamanya dari si penjual kepada pembeli dan pembayaran harga baik seluruhnya maupun sebagian dari pembeli dilakukan dengan syarat terang dan tunai.

Syarat terang berarti bahwa perjanjian jual beli tersebut harus dilakukan dihadapan pejabat yang berwenang membuat Akta Jual Belinya yaitu PPAT dan disaksikan oleh dua orang saksi. Syarat tunai berarti adanya dua perbuatan yang dilakukan secara bersamaan yaitu pemindahan hak dari si penjual kepada si pembeli dan pembayaran harga baik sebagian maupun seluruhnya dari pembeli kepada penjual. Pembayaran harga jual beli bisa dibayarkan seluruhnya maupun sebagian.⁶⁴

Konsekuensi dari syarat terang dan tunai mengakibatkan jual beli tanah tidak dapat dibatalkan, karena jual beli tanah bukan merupakan suatu perjanjian, melainkan perbuatan hukum pemindahan penguasaan yuridis atas tanahnya yang terjadi secara langsung dan riil. Apabila baru dibayar sebagian harganya tidak mempengaruhi selesainya perbuatan jual beli karena telah memenuhi syarat tunai, sedangkan terhadap sisa harganya yang belum dibayar dianggap sebagai utang- piutang diluar perbuatan hukum jual beli tanah.

Untuk memperoleh surat bukti yang kuat dan luas daya pembuktiannya, perbuatan hukum peralihan hak harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan untuk dicatatkan pada buku tanah dan sertifikat yang bersangkutan. Dengan dicatatkan peralihan hak pada sertipikatnya,

⁶⁴ Sihombing, *Op.Cit*, hal. 56.

diperoleh surat tanda bukti yang kuat.

4. Pembebasan Hak (Pelepasan Hak).

Pembebasan hak adalah: setiap perbuatan melepaskan hubungan hukum yang semula, yang terdapat antara pemegang hak dengan tanahnya disertai dengan pembayaran ganti kerugian kepada pemegang haknya atau yang berhak atas tanah yang bersangkutan yang disepakati atas dasar musyawarah.

Pembebasan Hak pada dasarnya mengandung dua unsur, yaitu:⁶⁵

- a. Adanya kesediaan pemegang hak untuk melepaskan haknya.
- b. Ganti kerugian yang diberikan kepada pemegang hak yang ditetapkan atas dasar musyawarah.

Pembebasan Hak merupakan salah satu sarana bagi suatu badan hukum untuk memperoleh tanah yang diperlukan, jika tanah yang tersedia berstatus hak milik, karena badan hukum tidak boleh mempunyai hak milik dan jika badan hukum tersebut membeli tanah hak milik, maka jual beli (peralihan hak) batal demi hukum. Hak miliknya akan menjadi hapus dan tanahnya menjadi tanah milik Negara, sedangkan harga yang telah dibayarkan kepada penjual tidak dapat dituntut kembali sesuai dengan ketentuan Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Atas dasar ketentuan tersebut, agar badan hukum dapat memperoleh tanah hak milik yang tersedia tanpa melanggar hukum, maka disediakan tata cara memperoleh tanah melalui

⁶⁵ Sunaryo Basuki, *Op.Cit*, hal. 2.

pembebasan hak.

Adapun langkah-langkah untuk melakukan Pembebasan Hak adalah

:

- a. Musyawarah antara pemegang hak dengan badan hukum yang melaksanakan pembebasan untuk memperoleh kesediaan pelepasan hak dari pemilik tanah dan kesepatan mengenai besarnya ganti kerugian.
- b. Jika terjadi kesepakatan atas dasar musyawarah, maka pemegang hak melakukan pelepasan hak dan pembayaran ganti kerugian kepada pemegang yang tertuang dalam Surat Pernyataan Pelepasan Hak (SPPH) yang ditandatangani oleh pemegang hak dan badan hukum.
- c. Akibat pelepasan hak tersebut, hak milik hapus dan status tanah menjadi tanah Negara.
- d. Untuk menguasai tanah secara legal, maka badan hukum yang bersangkutan melakukan permohonan hak baru yang sesuai dengan keperluannya.

Dengan diperolehnya hak atas tanah yang baru dan dibuktikan dengan penerbitan sertifikat bagi pemegang hak atas tanah sebagai alat bukti yang kuat, penguasaan dan penggunaan tanah tersebut akan aman terhadap gangguan maupun gugatan di kemudian hari yang mungkin dilakukan oleh pihak yang merasa berhak atas tanah tersebut.

5. Pencabutan Hak.

Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari

dan untuk Rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang. Pencabutan Hak adalah: pengambilan tanah hak kepunyaan orang atau badan hukum oleh pemerintah secara paksa, untuk penyelenggaraan kepentingan umum disertai pemberian ganti kerugian yang layak kepada pemilik tanah. Dengan dilakukan pencabutan hak atas tanah milik seseorang, maka tanah tersebut menjadi tanah Negara.⁶⁶

Pencabutan hak (*Eminent domein atau Expropriation*) merupakan suatu upaya hukum terakhir dalam rangka memperoleh tanah yang diperlukan untuk kepentingan umum, maupun kepentingan bersama bangsa dan Negara, ketika melalui cara musyawarah dengan pemegang haknya tidak berhasil atau mencapai kata sepakat, sedangkan Negara sangat memerlukan tanah tersebut untuk menyelenggarakan kepentingan umum dan proyeknya tidak dapat dibangun di lokasi lain, selain di atas bidang tanah yang bersangkutan.⁶⁷ Pencabutan hak hanya dapat dilakukan oleh Presiden dengan menerbitkan Keputusan Presiden yang berisi tentang pencabutan hak sekaligus menetapkan bentuk dan besarnya jumlah ganti kerugian.

Pencabutan hak atas tanah dilakukan disertai dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan dilakukan menurut tata cara yang diatur dengan UU Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak atas

⁶⁶ *Ibid*, hal. 27.

⁶⁷ Soetomo, *Pedoman Jual Beli Tanah Peralihan Hak dan Sertifikat*, Malang : Universitas Brawijaya. 2000, Hal. 53.

Tanah dan Benda-Benda yang Ada Di atasnya jo. PP Nomor 39 Tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Rugi oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda -Benda yang ada di atasnya.

Pencabutan hak atas tanah tidak diperlukan persetujuan pemegang haknya, artinya: keputusan pencabutan hak tidak dapat diganggu gugat. Tetapi pemegang hak masih dapat menolak penggantian kerugian yang ditetapkan oleh Presiden, yang dianggap kurang layak, dengan mengajukan banding pada Pengadilan Tinggi selambat-lambatnya 30 hari sejak keputusan pencabutan hak. 47 Prosedur pencabutan hak dimulai dengan mengajukan permohonan kepada Presiden RI dengan perantara Menteri Dalam Negeri, melalui Gubernur Kepala Daerah Provinsi. Presiden akan menerbitkan Keputusan Pencabutan Hak yang setelah mendapat pertimbangan dari Gubernur Kepala Daerah Provinsi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bidangnya meliputi usaha atau proyek yang memerlukan tanah yang diusulkan untuk pencabutan hak.

E. Pelaksanaan Peralihan Hak Atas Tanah Kas Desa

Pemerintahan desa merupakan subsistem dari sistem penyelenggaraan pemerintahan, sehingga desa memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya. Kepala Desa bertanggung jawab pada Badan Perwakilan Desa dan menyampaikan

laporan pelaksanaan tugas tersebut kepada Bupati.⁶⁸

Desa sebagai basis kehidupan masyarakat akar rumput (*grass root*) mempunyai dua wilayah berbeda tapi sangat berkait erat. Pertama, wilayah internal dengan menunjuk pada relasi antara pemerintah desa, BPD, institusi lokal, dan masyarakat. Kedua, wilayah eksternal dengan relasi antara desa dan pemerintah di atasnya dalam konteks formasi Negara.

Sebagai miniatur Negara, Pemerintah Desa punya hubungan yang sangat erat dengan masyarakat. Di satu sisi, perangkat desa menjadi ujung tombak dalam pelayanan publik dengan segudang tugas ketata negaraan, dan disisi yang lain, secara normatif masyarakat bisa menyentuh langsung serta berpartisipasi dalam proses pemerintahan dan pembangunan di tingkat desa. Sehingga Kepala desa dan Perangkat desa selalu di jadikan pamong desa yang diharapkan menjadi pelindung dan pengayom masyarakat.⁶⁹

Sebagaimana diketahui bahwa menurut ketentuan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa bahwa peralihan tanah kas desa atau disebut juga dengan istilah pemindahtanganan hanya dapat dilakukan melalui tukar menukar dan penyertaan modal. Pemindahtanganan atau alih fungsi tanah melalui tukar

⁶⁸ Deddy Supriadi Bratakusumah dan Dadang Solihin, *Otonomi Penelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Jakarta: Erlangga, 2007, hal. 8

⁶⁹ Abdul Gaffar Karim, *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2005, hal. 257.

menukar telah diatur dalam Pasal 32 sampai 45 dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset.

Dalam pasal-pasal tersebut dipisahkan untuk tukar-menukar tanah kas desa untuk kepentingan umum dan bukan untuk kepentingan umum. Dalam tukar menukar tanah kas Desa untuk kepentingan umum dimungkinkan setelah adanya kesepakatan besaran ganti rugi sesuai harga yang menguntungkan Desa dengan menggunakan nilai wajar yang dilakukan oleh tenaga penilai.

Tukar menukar kas Desa diharapkan dilakukan dalam bentuk tanah dengan besaran dan nilai yang sama dan berlokasi di desa yang sama. Apabila tidak memungkinkan, maka tanah pengganti dapat berlokasi dalam satu Kecamatan dan/atau desa di Kecamatan lain yang berbatasan langsung.

Apabila tanah pengganti belum tersedia maka penggantian dapat terlebih dahulu diberikan berupa uang, seperti yang disyaratkan dalam pasal 34 Permendagri tentang Pengelolaan Aset.

Proses pemindahtanganan tanah kas desa untuk kepentingan umum dilakukan dengan tahapan, sebagai berikut :

1. Kepala Desa menyampaikan surat kepada Bupati/Walikota terkait hasil Musyawarah Desa tentang tukar menukar tanah kas desa dengan calon lokasi tanah pengganti yang berada pada desa setempat;
2. Kepala Desa menyampaikan permohonan ijin kepada Bupati/Walikota mengenai tukar menukar tanah kas desa;

3. Bupati/Walikota meneruskan permohonan ijin kepada Gubernur untuk mendapat persetujuan;
4. Apabila lokasi tanah pengganti tidak tersedia di desa setempat, maka Bupati/Walikota melakukan tinjauan lapangan dan verifikasi data untuk calon lokasi yang diusulkan;
5. Bupati/Walikota menyampaikan hasil tinjauan lapangan dan verifikasi kepada Gubernur sebagai bahan pertimbangan pemberian persetujuan. Gubernur dapat melakukan kunjungan lapangan dan verifikasi data apabila diperlukan;
6. Setelah ada SK Gubernur, Kepala Desa menetapkan Peraturan Desa tentang tukar menukar tanah milik desa;
7. Gubernur melaporkan hasil tukar menukar kepada Menteri.⁷⁰

Dalam hal tukar menukar tanah milik desa bukan untuk pembangunan kepentingan umum hanya dapat dilakukan apabila ada kepentingan nasional yang lebih penting dan strategis dengan memperhatikan dan menyesuaikan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW).

Misalnya dari kepentingan nasional tersebut meliputi pengembangan kawasan industri, waduk, perumahan, dan lain-lain. Dalam hal ini tukar menukar harus mendapat ijin dari Bupati/Walikota, Gubernur dan persetujuan Menteri.

⁷⁰ Infodes, Tatacara Tukar Menukar Tanah Desa, melalui <https://risehtunong.blogspot.co.id/2016/11/tatacara-tukar-menukar-tanah-desa.html>, diakses tanggal 27 Maret 2018.

Verifikasi data dilakukan untuk memperoleh bukti formil melalui pertemuan di desa yang dihadiri oleh unsur dari Pemerintah Desa, BPD, pihak yang melakukan tukar menukar, pihak pemilik tanah yang digunakan untuk tanah pengganti, aparat Kecamatan, Pemerintah Daerah Kabupaten dan Provinsi, serta pihak dan/atau instansi terkait lainnya.

Sebagaimana disebutkan dalam kerangka teori penelitian ini bahwa teori yang dipakai sebagai grand teori adalah teori kepastian hukum. Demikian juga halnya dalam kaitannya dengan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa harus dilakukan dengan tujuan mendapatkan suatu kepastian hukum. Setelah terjadinya proses peralihan hak tanah kas desa tersebut maka untuk mendapatkan kepastian hukum atas sebidang tanah tersebut maka perlu dilakukan pendaftaran tanah yang tujuannya adalah untuk mendapatkan sertifikat hak atas tanah.

Kewenangan pemerintah dalam mengatur bidang pertanahan terutama dalam lalu lintas hukum dan pemanfaatan tanah didasarkan pada ketentuan pasal 2 Ayat (2) UUPA yakni dalam hal kewenangan untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah termasuk menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah dan juga menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah. Atas dasar kewenangan tersebut maka berdasarkan Pasal 4 UUPA ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan oleh negara (pemerintah)

kepada dan dipunyai oleh subyek hukum. Hak-hak atas tanah yang diberikan kepada subyek hukum yaitu orang atau badan hukum yang dipersamakan dengan orang adalah hak-hak atas tanah yang bersifat keperdataan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA.

Pemberian atau penetapan hak-hak atas tanah termasuk dalam setiap penyelesaian masalah pertanahan tersebut dimaksudkan sebagai upaya untuk pemberian jaminan kepastian hukum bagi pemegang haknya. Dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum yang merupakan salah satu tujuan pokok UUPA maka Undang-undang menginstruksikan kepada pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia yang bersifat *rechskadaster* artinya tujuan menjamin kepastian hukum dan kepastian haknya sebagaimana diatur dalam pasal 19 UUPA. Sebagai landasan teknis pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang pendaftaran tanah, kemudian disempurnakan dalam Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang merupakan penyempurnaan dari Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, tetap dipertahankan tujuan dan sistem yang digunakan selama ini yang pada hakekatnya sudah ditetapkan dalam UUPA, yaitu bahwa pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum dalam penguasaan dan penggunaan tanah. Hal yang lebih penting lagi adalah menyangkut sistem pendaftaran tanah yang dikembangkan terutama menyangkut sistem publikasinya yang tetap

menggunakan sistim negatif tetapi yang mengandung unsur positif, tidak menganut asas negatif semata dan bukan pula positif murni, karena dengan pendaftaran tanah hanya akan menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat seperti yang telah dinyatakan dalam Pasal 19 Ayat (2) huruf c, Pasal 23 Ayat (2), Pasal 32 Ayat (2) dan pasal 38 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Dalam Pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa: sertifikat merupakan surat tanda bukti yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Sedangkan dalam Penjelasan pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 menyatakan bahwa sertifikat merupakan tanda bukti hak yang kuat, dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus diterima sebagai data yang benar. Sudah barang tentu data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat harus sesuai dengan data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan, karena data itu diambil dari buku tanah dan surat ukur tersebut.

Tujuan hukum adalah mewujudkan kepastian hukum sekaligus keadilan bagi masyarakat sebagaimana menurut Aristoteles dan Aguinus Grotius yang mengajarkan bahwa kepastian hukum dan keadilan adalah

tujuan dari sistem hukum.⁷¹ Demikian juga ketentuan pasal 19 Ayat (2) UUPA menegaskan bahwa pemberian surat tanda bukti hak (sertifikat) yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, ini sesuai pula dengan penjelasan atas UUPA Bab IV alinea 2 yang menyebutkan pendaftaran tanah yang bersifat *rechkadaster* yang artinya bertujuan menjamin kepastian hukum.

Kepastian hukum sertifikat seharusnya dapat dipahami sebagai sertifikat yang merupakan produk dari lembaga pemerintah adalah sesuatu sebagai alat bukti kepemilikan hak atas tanah yang tidak dapat di gangu gugat lagi. Akan tetapi sebagaimana penjelasan pasal 32 Ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 sertifikat merupakan tanda bukti yang kuat selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya diterima sebagai data yang benar. Ini dapat disimpulkan bahwa sertifikat sebagai produk lembaga pemerintah ada kemungkinan tidak benar (terlepas dari sebab-sebabnya), dengan demikian dapat mengurangi arti kepastian hukum sertifikat itu sendiri.⁷²

Kepastian hukum menurut pendapat Jan Michiel Otto dalam bukunya Adrian Sutendi, bahwa untuk menciptakan kepastian hukum harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (1) Ada aturan hukum yang jelas dan konsisten; (2) Instansi pemerintah menerapkan aturan hukum secara konsisten, tunduk dan taat terhadapnya; (3) Masyarakat menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan hukum tersebut; (4)

⁷¹ Indri Hadisiswati, *Kepastian Hukum Dan Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah*,

⁷² *Ibid.*

Hakim-hakim yang mandiri, tidak berpihak dan harus menerapkan aturan hukum secara konsisten serta jeli sewaktu menyelesaikan sengketa hukum; (5) Putusan pengadilan secara konkrit dilaksanakan.⁷³

Kepastian hukum menurut Van Apeldoorn adalah: (a) berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum, dalam hal-hal yang konkrit. Pihak-pihak pencari keadilan ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara. (b) berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim.⁷⁴

Ketentuan pasal 32 Ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 tersebut rawan menimbulkan sengketa karena sertifikat sebagai tanda bukti hak atas tanah belum dapat menjamin kebenarannya. Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 menyatakan: Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan

⁷³ Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hal. 27

⁷⁴ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 2003, hal. 178.

gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 dinyatakan bahwa di dalam sistem publikasi negatif negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Tetapi walaupun demikian tidaklah dimaksudkan untuk menggunakan sistem publikasi negatif secara murni. Hal tersebut tampak dari pernyataan dalam pasal 19 Ayat (2) huruf c UUPA, bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku sebagai alat bukti yang kuat dan dalam Pasal 23, 32, dan 38 UUPA bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat.

Selain itu dari ketentuan-ketentuan mengenai prosedur pengumpulan, pengolahan, penyimpanan dan penyajian data fisik dan data yuridis serta penerbitan sertifikat dalam Peraturan Pemerintah ini tampak jelas usaha untuk sejauh mungkin memperoleh dan menyajikan data yang benar, karena pendaftaran tanah adalah untuk menjamin kepastian hukum. Sehubungan dengan itu diadakanlah ketentuan dalam ayat (2) ini.

Ketentuan ini bertujuan, pada satu pihak untuk tetap berpegang pada sistem publikasi negatif dan pada lain pihak untuk secara seimbang memberikan kepastian hukum kepada pihak yang dengan itikad baik menguasai sebidang tanah dan didaftar sebagai pemegang hak dalam buku tanah, dengan sertifikat sebagai tanda buktinya, yang menurut UUPA berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Berkaitan dengan sifat pembuktian sertifikat sebagai tanda bukti hak sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, Maria SW Sumarjono⁷⁵ menyatakan bahwa apabila selama 5 (lima) tahun pemegang hak atas tanah semula lalai untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan sifat dan tujuan haknya, serta membiarkan hak atas tanahnya dikuasai dan didaftarkan oleh pihak lain yang beretikat baik dan ia tidak mengajukan gugatan ke pengadilan, berarti yang bersangkutan menelantarkan tanahnya dan kehilangan haknya untuk menggugat. Konsepsi ini didasarkan pada lembaga *rechtverwerking* yang dikenal dalam hukum adat.

Konsep *rechtverwerking* dalam pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 ini bertujuan memberikan kepastian hukum kepada 2 (dua) pihak, yaitu: (a) Bagi pemilik sertifikat, kalau sudah lewat 5 (lima) tahun sejak diterbitkan sertifikat oleh Kantor Pertanahan Kabupaten/Kodya tidak ada yang mengajukan gugatan, maka ia terbebas dari gangguan pihak lain yang merasa sebagai pemilik tanah tersebut. (b) Bagi tanah yang sebenarnya, ia wajib menguasai tanah secara nyata dan mendaftarkan tanahnya ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat agar terhindar dari kemungkinan tanahnya didaftarkan atas nama orang lain.

⁷⁵ Indri Hadisiswati, *Op.Cit*, hal. 123